



**You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Modyfikacje odpowiedzialności kontraktowej zawarte w warunkach umownych Srebrnej Księgi FIDIC (EPC/"pod klucz") : wybrane zagadnienia

Author: Wojciech Wyrzykowski

Citation style: Wyrzykowski Wojciech. (2014). Modyfikacje odpowiedzialności kontraktowej zawarte w warunkach umownych Srebrnej Księgi FIDIC (EPC/"pod klucz") : wybrane zagadnienia. W: E. Zielińska, P. Pinior (red.), "Ewolucja prawa prywatnego" (S. 113-122). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Wojciech Wyrzykowski
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Modyfikacje odpowiedzialności kontraktowej zawarte w warunkach umownych Srebrnej Księgi FIDIC (EPC/„pod klucz”) Wybrane zagadnienia

1. Wstęp

Warunki kontraktowe opracowane przez międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów (Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils — FIDIC) stanowią nienormatywne wzorce umów budowlanych¹. Ich zastosowanie jako *lex contractus* w polskiej praktyce gospodarczej wynika przede wszystkim z rekomendacji instytucji europejskich w przypadkach, gdy inwestycja realizowana jest przy wsparciu środków unijnych lub Banku Światowego. Jednocześnie pamiętać należy, że zastosowane w warunkach kontraktowych FIDIC rozwiązania oparte zostały na rozwiązaniach brytyjskich, stąd w ich treści wprowadzone zostały instytucje często nieznane prawu polskiemu. Powstaje zatem konieczność dokonania ich analizy pod względem zgodności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami polskiego prawa cywilnego. W niniejszym artykule analizie poddano klauzule modyfikujące odpowiedzialność kontraktową stron umowy „pod klucz”, zawarte w warunkach kontraktowych Srebrnej Księgi FIDIC. Uwagę skupiono głów-

¹ Odnośnie do genezy powstania oraz charakteru prawnego poszczególnych warunków kontraktowych FIDIC zob. J.A. Strzępka, W. Wyrzykowski: *Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardów warunków kontraktowych FIDIC. Część 1.* „Monitor Prawniczy” 2013, nr 16, s. 861—869; *Idem*: *Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardów warunków kontraktowych FIDIC. Część 2.* „Monitor Prawniczy” 2013, nr 17, s. 915—922; zob. również W. Wyrzykowski: *Umowa o generalną realizację inwestycji (EPC/„pod klucz”).* Warszawa 2013, s. 17 i nast.

nie na zastosowanych karach umownych oraz wprowadzonej modyfikacji instytucji siły wyższej jako przesłanki uwalniającej strony od odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania.

2. Kary umowne

W warunkach kontraktowych Srebrnej Księgi FIDIC dokonano wielu umownych modyfikacji ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej zawartych w przepisach kodeksu cywilnego, wprowadzając konstrukcję skomplikowanych kar umownych. Należy przede wszystkim wskazać na treść subklauzuli 8.7 oraz 17.6. Zgodnie z pierwszą z nich, „jeżeli wykonawca nie wypełni postanowień subklauzuli 8.2 (reguluje ona termin spełnienia świadczenia przez wykonawcę), to zapłaci zamawiającemu odszkodowanie umowne za opóźnienie w związku z tym uchybieniem. Kwota odszkodowania umownego za to opóźnienie zostanie określona w warunkach szczególnych kontraktu oraz będzie płatna za każdy dzień, który upłynie między określonym w kontrakcie terminem spełnienia świadczenia a datą podaną w świadectwie przejęcia (czyli chwilą zasadniczego ukończenia robót). Całkowita kwota należna według niniejszej subklauzuli nie może przekroczyć kwoty maksymalnej odszkodowania umownego za opóźnienie podanej w warunkach szczególnych, pod warunkiem jednak, że część szczególna kontraktu taką kwotę przewiduje”. W dalszej części cytowanej subklauzuli podano, że „odszkodowanie umowne za opóźnienie będzie jedyną należnością za takie uchybienie, poza przypadkami odstąpienia od kontraktu przez zamawiającego według subklauzuli 15.2 przed ukończeniem robót. Odszkodowanie umowne nie zwolni wykonawcy z jego zobowiązania ukończenia robót ani z jakichkolwiek innych jego obowiązków, zobowiązań lub odpowiedzialności, jakie może mieć według kontraktu”.

Zgodnie zaś z treścią subklauzuli 17.6, „poza przypadkami co należyne jest stronom według subklauzuli 16.4 [*Płatność przy odstąpieniu*] lub według subklauzuli 17.1 [*Odszkodowania*], żadna ze stron nie będzie odpowiedzialna wobec drugiej strony za stratę pożytku z robót, stratę zysku, stratę jakiegokolwiek umowy ani za jakąkolwiek pośrednią czy następczą stratę lub szkodę, którą druga ze stron może ponieść w związku z kontraktem. Całkowita odpowiedzialność wykonawcy wobec zamawiającego według lub w związku z kontraktem, poza przypadkami określonymi według subklauzuli 4.19 [*Elektryczność, woda i gaz*], subklauzuli 4.20 [*Sprzęt zamawiającego i materiały do wydania bezpłatnie*], subklauzuli 17.1 [*Odszkodowania*] i subklauzuli 17.5 [*Prawa do własności intelektualnej i przemysłowej*], nie przekroczy sumy poda-

nej w warunkach szczególnych lub, jeśli suma taka nie jest określona, ceny kontraktowej podanej w akcie umowy. Niniejsza subklauzula nie ogranicza odpowiedzialności w jakimkolwiek przypadku oszustwa, rozmyślnego niewywiązania się z zobowiązań lub lekkomyślnego niewłaściwego postępowania popełniającego uchybienie”.

Przechodząc do analizy powołanych subklauzul 8.7 oraz 17.6, stwierdzić należy następujące okoliczności. Przede wszystkim powinniśmy zauważyć, że warunki kontraktowe w subklauzuli 8.7 wprowadziły karę umowną, która dotyczy jedynie odpowiedzialności za szkodę powstałą w związku ze zwłoką w realizacji robót. Innymi słowy, wykonawca będzie zobligowany zapłacić zamawiającemu określoną kwotę pieniężną za każdy dzień zwłoki w spełnieniu swojego świadczenia. Jednocześnie przyjęta w omawianej subklauzuli konstrukcja kary umownej nie wyłącza roszczenia wierzyciela o wykonanie zobowiązania, stąd też należy w takiej sytuacji przyjąć, że wierzycielowi przysługiwać będą łącznie dwa roszczenia. Sytuację taką określa się w piśmiennictwie mianem kumulatywnego zbiegu roszczeń².

Istota subklauzuli 17.6 ogólnych warunków Srebrnej Księgi FIDIC sprowadza się natomiast do wyłączenia z zakresu odpowiedzialności strony względem siebie utraconych korzyści oraz ograniczenia odpowiedzialności wykonawcy do wskazanej w warunkach szczególnych kontraktu kwoty pieniężnej lub też, jeżeli kwota taka nie została określona, do wysokości ustalonego w akcie umowy wynagrodzenia wykonawcy. Pamiętać przy tym należy, że kwotowe ograniczenie odpowiedzialności stron umowy nie dotyczy wszystkich zawinionych przez wykonawcę okoliczności. Poza wskazanym zakresem pozostają te, które określone zostały w subklauzulach 4.19, 4.20 i 17.5 warunków ogólnych Srebrnej Księgi FIDIC. Z uwagi na ramy niniejszego artykułu nie sposób przedstawić całości treści wskazanych subklauzul. Wypada jedynie przypomnieć, że dotyczą one obowiązku nałożonego na wykonawcę ponoszenia kosztów dostarczenia energii, wody i innych surowców niezbędnych do realizacji inwestycji oraz regulują wynagrodzenie, jakie będzie zobowiązany zapłacić zamawiającemu wykonawca, jeżeli korzysta przy spełnieniu zobowiązania z jego sprzętu. Z kolei regulacja subklauzuli 17.5 dotyczy kwestii związanych z odpowiedzialnością stron w przypadku naruszenia prawa do patentu, praw autorskich, znaku handlowego, nazwy handlowej, informacji handlowej lub innej własności przemysłowej. W tych przypadkach odpowiedzialność wykonawcy nie podlega kwotowemu ograniczeniu. Innymi słowy, w pozostałym zakresie opisywane warunki kontraktowe Srebrnej Księgi FIDIC ograniczają odpowiedzialność stron za szkodę powstałą z tytułu niewykonania lub nienależytego wyko-

² Zob. np. P. Drapała, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*. T. 5. Red. E. Łętowska. Warszawa 2009, s. 971.

nania zobowiązania do wysokości określonej w warunkach szczególnych kwoty lub ceny kontraktowej.

Przechodząc do dalszej analizy subklauzul (tj. 8.7 i 17.6), należy rozważyć ich wzajemną relację. Z jednej strony przewidziana jest bowiem kara umowna obciążająca wykonawcę za zwłokę w spełnieniu świadczenia. Wysokość tej kary przewiduje się w umowie za każdy dzień zwłoki. Jednocześnie jej ogólna wartość nie może przekroczyć górnej kwoty podanej w warunkach szczególnych, chyba że nie została ona określona. Z drugiej strony natomiast subklauzula 17.6 przewiduje ograniczenie odpowiedzialności stron przez wyłączenie z rozmiaru szkody, za jaką strony są odpowiedzialne względem siebie, utraconych korzyści oraz dodatkowo kwotowe ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy względem zamawiającego.

Uznać należy, że opisywane subklauzule pozostają z sobą w relacji krzyżowania³. Przewidziana kara umowna dotyczy jedynie wykonawcy, natomiast ograniczenie odpowiedzialności wynikające z subklauzuli 17.6. — także zamawiającego, stąd stosunek krzyżowania obydwu subklauzul dotyczy tylko przypadków dochodzenia roszczeń przez zamawiającego. Wprowadzona kara umowna chronić ma zamawiającego przed szkodą, którą może ponieść w wyniku niespełnienia świadczenia przez wykonawcę w umówionym terminie. Nie wyłącza ona jednak możliwości dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody w pełnej wysokości. Ma zatem charakter kary zaliczanej, czyli wierzyciel jest uprawniony do dochodzenia, oprócz kary umownej, także uzupełniającego odszkodowania do wysokości powstałej szkody⁴. Jednakże nie można zapominać, że w takim przypadku zastosowanie znajdzie subklauzula 17.6, która uniemożliwia dochodzenie roszczeń o utracone korzyści, jak również wprowadza ograniczenie kwotowe wysokości dochodzonego roszczenia przekraczającego wysokość kary umownej⁵.

3. Umowne określenie siły wyższej

Zauważyć należy, że warunki kontraktowe Srebrnej Księgi FIDIC regulują konsekwencje zaistnienia przesłanek o charakterze szczególnym,

³ Por. W. Wyrzykowski: *Umowa...*, s. 114.

⁴ Por. P. Drapała, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*. T. 5. Red. E. Łętowska, s. 967 oraz cytowaną tam literaturę. Por. na ten temat W. Wyrzykowski: *Umowa...*, s. 122 i nast.

⁵ Na temat analizy subklauzul 8.7 i 17.6 zob. w literaturze niemieckiej M. Brück, H. Sherman, in: *Vertragsbuch Privates Baurecht*. Red. A.J. Roquette, A. Otto. München 2005, s. 833 oraz 859 i 860.

określonych mianem siły wyższej. Ich wystąpienie powoduje wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej oraz może skutkować uprawnieniem do przedłużenia czasu na ukończenie robót albo też odstąpienie od umowy.

Zgodnie z subklauzulą 19.1 ogólnych warunków kontraktowych Srebrnej Księgi FIDIC, „siła wyższa oznacza wyjątkowe wydarzenie lub okoliczność:

- 1) na którą strona nie miała wpływu,
- 2) przed którą taka strona nie mogłaby się rozsądnie zabezpieczyć przed momentem zawarcia kontraktu,
- 3) której, gdyby wystąpiła, taka strona nie mogłaby uniknąć lub przezwyciężyć,
- 4) której nie można w istocie przypisać drugiej stronie”.

Zgodnie z dalszą częścią cytowanej subklauzuli, „siła wyższa może obejmować wyjątkowe wydarzenia i okoliczności, ale bez ograniczenia się do nich, jeśli tylko powyższe warunki (1—4) są spełnione. Tymi wyjątkowymi wydarzeniami mogą być np.:

- 1) wojna, działania wojenne (niezależnie, czy wojna była wypowiedziana, czy nie), inwazja, działanie wrogów zewnętrznych,
- 2) rebelia, terroryzm, rewolucja, powstanie, przewrót wojskowy lub cywilny bądź wojna domowa,
- 3) bunt, niepokoje, zamieszki, strajk lub lokaut spowodowany przez osoby inne niż personel wykonawcy lub inni pracownicy wykonawcy i podwykonawców,
- 4) amunicja wojskowa, materiały wybuchowe, promieniowanie jonizujące lub skażenie radioaktywne, z wyjątkiem tych, które mogą być przypisane użyciu przez wykonawcę takiej amunicji, materiałów wybuchowych, promieniowania lub radioaktywności, oraz
- 5) klęski żywiołowe, takie jak trzęsienia ziemi, huragan, tajfun lub aktywność wulkaniczna.

Jeżeli wystąpienie jednej ze wskazanych powyżej okoliczności uniemożliwi lub przewiduje się, że może uniemożliwić którejś ze stron wykonanie któregośkolwiek z jej zobowiązań według kontraktu, to zgodnie z treścią subklauzuli 19.2 strona ta powiadomi drugą o wydarzeniu lub okolicznościach stanowiących siłę wyższą i wyszczególni zobowiązania, których wykonanie jest lub przewiduje się, że będzie niemożliwe do zrealizowania. Powiadomienie takie musi zostać dokonane 14 dni po tym, gdy strona dowiedziała się, lub powinna była się dowiedzieć, o wydarzeniu lub okoliczności stanowiącej siłę wyższą. Udzielenie powiadomienia będzie skutkować zwolnieniem zobowiązanego z wykonania wskazanych obowiązków tak długo, jak długo siła wyższa będzie uniemożliwiała ich wykonanie. Bez względu na jakiegokolwiek inne postanowienia niniejszej subklauzuli siła wyższa nie będzie miała zastosowania do zobowiązań którejkolwiek ze stron do dokonywania płatności na rzecz drugiej ze stron według kontraktu”.

Zgodnie z subklauzulą 19.3 warunków ogólnych Srebrnej Księgi FIDIC, „jeżeli powiadomienie o sile wyższej uniemożliwi wykonawcy wywiązanie się z któregoś z zobowiązań według kontraktu i wykonawca dozna opóźnienia i/lub poniesie koszty z powodu takiej siły wyższej, to będzie on uprawniony, z uwzględnieniem subklauzuli 20.1, do:

- a) przedłużenia czasu w związku z jakimkolwiek takim opóźnieniem według subklauzuli 8.4 [przedłużenie czasu na ukończenie], jeśli ukończenie jest, lub przewiduje się, że będzie, opóźnione,
- b) płatności za jakiekolwiek takie koszty, jeśli wydarzenie lub okoliczność jest rodzaju opisanego w podpunktach od (i) do (iv) subklauzuli 19.1 i w przypadkach podpunktów od (ii) do (iv) ma miejsce w kraju”.

Dodatkowo, zgodnie z subklauzulą 19.6, „jeżeli realizacja wszystkich zasadniczo robót w toku uniemożliwiona jest nieprzerwanie w okresie 84 dni z powodu siły wyższej, o której dano powiadomienie według subklauzuli 19.2, lub w wielu okresach dających razem więcej niż 140 dni z powodu tej samej siły wyższej, o której dano powiadomienie, to wtedy każda ze stron może dać drugiej stronie powiadomienie o odstąpieniu od kontraktu. W tym wypadku odstąpienie wejdzie w życie 7 dni po daniu powiadomienia i wykonawca będzie postępował zgodnie z subklauzulą 16.3 [zaprzestanie prac i usunięcie sprzętu wykonawcy]. Po takim odstąpieniu zamawiający zapłaci wykonawcy:

- a) kwoty płatne za jakąkolwiek wykonaną pracę, za którą wynagrodzenie podane jest w kontrakcie;
- b) koszt zamówionych dla robót urządzeń i materiałów, które zostały dostarczone wykonawcy lub których dostawę wykonawca zobowiązany jest przyjąć: te urządzenia i materiały staną się (wraz ze związanym z nimi ryzykiem) własnością zamawiającego po zapłaceniu za nie przez zamawiającego, a wykonawca pozostawi je do dyspozycji zamawiającego;
- c) jakikolwiek inny koszt lub zobowiązanie, które w tych okolicznościach zostało w sposób rozsądny przyjęte na siebie przez wykonawcę w przewidzianym dniu ukończenia robót;
- d) koszt usunięcia robót tymczasowych i sprzętu wykonawcy z placu budowy i powrotu tychże do zakładów wykonawcy w jego kraju;
- e) koszt repatriacji personelu kierowniczego wykonawcy i siły roboczej zatrudnionej wyłącznie w związku z robotami w momencie odstąpienia”.

Na uwagę w tej kwestii zasługuje również subklauzula 19.7 warunków ogólnych Srebrnej Księgi FIDIC, zgodnie z którą „bez względu na postanowienia niniejszej klauzuli, jeśli będzie miało miejsce jakiekolwiek wydarzenie lub okoliczność, na którą strony nie mają żadnego wpływu (w tym siła wyższa, ale bez ograniczenia się do niej) i która czyni niemożliwym lub bezprawnym dla którejkolwiek ze stron, lub ich obydwu, dalsze wypełnienie jej lub ich zobowiązań kontraktowych, lub która według prawa rządzącego

kontraktem uprawnia strony, aby były zwolnione z dalszego wywiązania się z kontraktu, to wtedy po powiadomieniu przez którąkolwiek ze stron drugiej strony o takim wydarzeniu lub okoliczności:

- a) strony będą zwolnione z dalszego wywiązania się, bez naruszenia praw każdej ze stron w odniesieniu do jakiegokolwiek uprzedniego naruszenia kontraktu, oraz
- b) suma płatna wykonawcy przez zamawiającego będzie taka sama, jak byłaby płatna według subklauzuli 19.6”.

Przytoczone wyżej klauzule budzą wątpliwości o ich prawną dopuszczalność w prawie polskim. Chodzi tutaj o problem możliwości umownego określenia siły wyższej w odniesieniu do faktu, że termin ten nie jest co prawda zdefiniowany w przepisach Kodeksu cywilnego, ale jest, co do zasady, jednoznacznie odczytywany w doktrynie⁶ i orzecznictwie sądowym⁷. Można przytoczyć chociażby pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 9.04.1952 r.⁸, zgodnie z którym siłą wyższą jest zdarzenie zewnętrzne mające swe źródło poza urządzeniem, z którego funkcjonowaniem związana jest odpowiedzialność odszkodowawcza, niemożliwe do przewidzenia, przy czym nie chodzi tu o absolutną niemożliwość przewidywania jakiegoś zdarzenia, lecz o mały stopień prawdopodobieństwa jego pojawienia się w określonej sytuacji, i to w świetle obiektywnej oceny wydarzeń, a także niemożliwe do zapobieżenia nie tyle samemu zjawisku, ile szkodliwym jego następstwom z zastosowaniem współczesnej techniki.

Odnosząc się do subklauzuli 19.1, należy zauważyć, że definiuje ona pojęcie siły wyższej w sposób znacznie szerszy niż jest to przyjmowane

⁶ Na temat pojęcia siły wyższej por. G. Bieniek, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*. T. 1. Red. G. Bieniek. Warszawa 2011, s. 527–528; A. Brzozowski, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna*. T. 6. Red. A. Olejniczak. Warszawa 2009, s. 943; Idem, w: *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1—449¹¹*. T. 1. Red. K. Pietrzykowski. Warszawa 2008, s. 533; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo uprawiane w ruch za pomocą sił przyrody* (art. 435 k.c.). Warszawa 1967, s. 183—197; A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. 3. *Zobowiązania. Część ogólna*. Red. A. Kidyba. Warszawa, s. 439—440; A. Owczarek: *Siła wyższa jako przesłanka zwalniająca z odpowiedzialności deliktowej prowadzącego przedsiębiorstwo wprowadzane w ruch za pomocą sił przyrody*. „Przegląd Sądowy” 2003, nr 1, s. 51 i nast.; M. Safjan, w: *Kodeks cywilny...* Red. K. Pietrzykowski, s. 1672 i 1676—1677; A. Śmieja, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań — część ogólna...*, T. 6. Red. A. Olejniczak, s. 518—519, 566—568, 601—602.

⁷ Wyrok SN z dnia 9.04.1952 r., C 962/51. OSNCK 1954, nr 1, poz. 2. Zob. również wyrok SN z dnia 7.02.1953 r., I C 60/53. OSNCK 1954, nr 2, poz. 35; wyrok SN z dnia 9.07.1962 r., I CR 34/62. OSNC 1963, nr 12, poz. 262.

⁸ Wyrok SN z dnia 9.04.1952 r., C 962/51. OSNCK 1954, nr 1, poz. 2.

przez doktrynę⁹, należy zatem postawić pytanie o dopuszczalność takiego zabiegu. Analogiczny problem był już przedmiotem badań w doktrynie przedmiotu. W analizowanej materii zaprezentowano stanowisko, według którego definicje umowne, w zakresie w którym rozszerzają zakres znaczeniowy określenia „siła wyższa”, powinny być traktowane jako bezskuteczne wobec drugiej strony, przynajmniej jeśli jest nią konsument¹⁰. Zdaniem J. Pokrzywniaka, oznacza to, że w razie naruszenia zobowiązania z powodu nastąpienia zdarzenia zakwalifikowanego w umowie jako siła wyższa, z uwagi na to, że zdarzenie to nie spełnia kryteriów siły wyższej przyjętych w orzecznictwie i doktrynie, dłużnik (przedsiębiorca) nie byłby wolny od odpowiedzialności. Stanowisko to nawiązuje do dawnego poglądu wyrażonego w literaturze przedmiotu¹¹, zgodnie z którym w dziedzinie stosunków prawnych poddanych zasadzie odpowiedzialności za winę pojęcie siły wyższej jako przesłanki nieodpowiedzialności jest zbędne.

Ustosunkowując się do przytoczonych kwestii, stwierdzić należy następujące okoliczności. Po pierwsze, należy zauważyć, że strony mogą dokonywać umownej modyfikacji wzajemnej odpowiedzialności na mocy art. 473 § 1 k.c., rozszerzając lub zawężając okoliczności, za które dłużnik ponosić będzie odpowiedzialność. Jednocześnie pamiętać należy, że w orzecznictwie sądowym¹² podniesiono, że w umowie można wprawdzie wskazać, że dłużnik ma odpowiadać za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, z powodu ściśle określonych okoliczności przypadkowych, a nawet za siłę wyższą, niemniej ogólne stwierdzenie o pełnej odpowiedzialności bez ich wyliczenia nie jest wystarczające. Sąd Najwyższy zważył, że przepis art. 473 § 1 k.c. wymaga oznaczenia w umowie okoliczności zaostrażających odpowiedzialność dłużnika, tym samym należy wskazać szerszy lub węższy zakres zamkniętego katalogu tych okoliczności. Pogląd ten aprobowany jest także w piśmiennictwie¹³.

⁹ Fakt ten został zauważony również w literaturze niemieckiej. Zob. W. Rose-ner, G. Dorner, in: *FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts*. Ed. R. Knutson. The Hague 2005, s. 121. Por. M. Brück, H. Sherman, in: *Vertragsbuch...* Red. A.J. Roquette, A. Otto, s. 862—863.

¹⁰ Tak J. Pokrzywniak: *Klauzula siły wyższej*. „Monitor Prawniczy” 2005, nr 6, s. 319 i nast.

¹¹ Zob. W. Warkało: *Siła wyższa jako zasada nieodpowiedzialności i domniemanie przypadkowości szkody*. „Państwo i Prawo” 1949, z. 9—10, s. 104. Zob. również A. Brzozowski: *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w obrocie gospodarczym. Klauzule umowne*. „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1991, z. 14, s. 7 i nast.

¹² Wyrok SN z dnia 29.11.2002 r., IV CKN 1553/00, Legalis. Zob. również wyrok SN z dnia 27.06.2003 r., IV CKN 300/01, Legalis.

¹³ Tak Z. Gawlik, w: *Kodeks... Zobowiązania. Część ogólna*. Red. A. Kidyba, s. 621; W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny... T. 2*. Red. K. Pietrzykowski, s. 58—60; tak również T. Wiśniewski, w: *Komentarz... Zobowiązania. T. 1*. Red. G. Bieniek, s. 778.

Po drugie, należy wskazać na stanowisko wyrażone w innym orzeczeniu, w którym SN zważył, że posłużenie się w tekście umowy pojęciem, którego sens jest jednoznacznie odczytywany w orzecznictwie i doktrynie prawa, nie uzasadnia nadawania mu odmiennego znaczenia na użytek sporu rozpoznawalnego na tle jej wykonania, jeśli strony w umowie nie zawarły stosownej, odmiennej od powszechnie przyjmowanej, definicji¹⁴. Jak się wydaje, z treści przytoczonego wyroku wynika, że w orzecznictwie sądowym dopuszcza się możliwość przypisywania niezdefiniowanym, ale jednoznacznie odczytywanym pojęciom określone znaczenie tylko wówczas, gdy postanowienia umowy dokładnie takie pojęcia definiują. Mając to na uwadze oraz ze względu na fakt, że w treści subklauzuli 19.1 definicja siły wyższej nie jest skonstruowana w sposób zamknięty i wyczerpujący, uznać należy, że konstrukcja przyjęta w analizowanej subklauzuli pozostawia pewne wątpliwości dotyczące jej prawidłowości¹⁵.

Po trzecie, należy zgodzić się z poglądem, że definicje siły wyższej zmierzające do wyłączenia odpowiedzialności względem konsumenta uznać należy za bezskuteczne na mocy przepisu art. 385 § 2 k.c. Jednak poglądu tego nie można odnieść bez cienia wątpliwości do umowy dwustronnie profesjonalnej, czyli zawartej między stronami niebędącymi konsumentami¹⁶. W tym zakresie możliwość umownego modyfikowania odpowiedzialności stron wyznacza głównie dyspozycja przepisu art. 473 § 2 k.c. Uznać należy, że modyfikacja dokonana w warunkach kontraktowych Srebrnej Księgi FIDIC nie wykracza poza wskazane granice.

Po czwarte, zauważyć trzeba, że warunki kontraktowe w przytoczonych wcześniej subklauzulach jednoznacznie określają konsekwencje prawne oraz uprawnienia stron przysługujące im w przypadku wystąpienia siły wyższej uniemożliwiającej im wywiązanie się z ciężących na nich obowiązkach¹⁷. W ramach zdefiniowanej siły wyższej strony uprawnione są do wydłużenia okresu spełnienia zobowiązania, a także we wskazanych okolicznościach do odstąpienia od umowy. Jednocześnie analiza powołanych subklauzul

¹⁴ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26.11.2006 r., I ACa 472/06. OSAB 2006, Nr 4, poz. 14.

¹⁵ Zob. szerzej na ten temat W. Wyrzykowski: *Umowa...*, s. 118—119.

¹⁶ Klauzule ograniczające odpowiedzialność strony umowy przez rozszerzenie definicji „siła wyższa” zostały uznane za klauzule abuzywne; zob. np. wyrok SOKiK z dnia 28.01.2008 r., XVII AmC 109/07, niepubl. Por. również W. Wyrzykowski: *Umowa...*, s. 119.

¹⁷ Zob. na temat definicji siły wyższej zawartej w analizowanych warunkach kontraktowych w rozważaniach w prawie niemieckim i szwajcarskim: M. Brück, H. Sherman, in: *Vertragsbuch...* Red. A.J. Roquette, A. Otto, s. 862—863; M.E. Schneider, M. Scherer, in: *FIDIC: An Analysis of International Construction Contracts*. Ed. R. Knutson, s. 330—332.

19.1—19.7 prowadzi do wniosku, że nie nastąpiło w nich przypisanie którejkolwiek ze stron wyraźnie korzystniejszej sytuacji prawnej względem strony drugiej. Z tego powodu analizowane subklauzule uznać należy za dopuszczalne oraz w pełni skuteczne.